

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.02.2010

Geschäftszahl

2010/09/0015

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des AH in N, vertreten durch Kinberger-Schuberth-Fischer Rechtsanwälte-GmbH in 5700 Zell/See, Salzachtal Bundesstraße 13, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 23. November 2009, Zl. UVS-11/11022/15-2009, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides steht folgender Sachverhalt fest:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 23. November 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe bei einer Kontrolle von Organen des Zollamtes S, Team KIAB, am 18. Oktober 2006, 13.45 Uhr bis 14.52 Uhr, als Inhaber und Betreiber des Gasthofes E den Organen der KIAB (dh. des Zollamtes S) den Zutritt zu den Betriebsräumlichkeiten des Gasthofes nicht gewährt, indem er diese kurz nach Beginn der Kontrolle des Hauses verwiesen, dieses versperrt und die Organe auch nach Einschaltung der örtlichen Polizei nicht mehr in die Betriebsräume gelassen habe.

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß §§ 26 Abs. 2 iVm 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.500,-- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 170 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde im Wesentlichen beruhend auf den Aussagen der in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen MS, S und DS folgenden Sachverhalt fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der (Beschwerdeführer) ist Inhaber und Betreiber des Gasthofes E samt angeschlossener Landwirtschaft in N.

Am frühen Nachmittag des 18.10.2006 wollte das Team KIAB des Zollamtes S eine Beschäftigungskontrolle beim Gasthof E durchführen. Beigezogen wurde ein Organ des Finanzamtes Z zur Überprüfung anderer abgabenrechtlicher Umstände. Als das Team mit dem Einsatzbus bei der Liegenschaft eintraf, konnten sie sehen, wie eine weibliche Person mit roten Haaren, einer Schürze und Pantoffeln vom Hauseingang in Richtung des auf dem Hof stehenden (Beschwerdeführers) ging, der gerade dabei war Brennholz zu machen. Bei Ansigtigwerden des Busses gab der (Beschwerdeführer) dieser Frau ein in Richtung des Hauseinganges weisendes Handzeichen, worauf sie sich umdrehte und zurück ging. Die Kontrollorgane verließen umgehend das Fahrzeug. Der Einsatzleiter Ing. MS kündigte gegenüber dem (Beschwerdeführer) die Kontrolle unter Nennung seines Namens, der Behörde, des Kontrollzwecks ('Beschäftigungskontrolle') unter Vorweisung der Dienstkokarde an.

Dies quittierte der (Beschwerdeführer) zunächst mit der Äußerung:

'Schauen Sie sich in meinem Betrieb ruhig um'. Währenddessen haben die KIAB-Organen Mag. DS und JH den Gasthof betreten, um die bereits im Haus verschwundene weibliche Person zu kontrollieren. Die Organe hörten in der Diele, wie jemand (offenbar diese Frau) im 1. Stock eine Tür öffnet und schließt, konnten aber sonst

niemand mehr wahrnehmen. Diese beiden begaben sich sohin wieder vors Haus, um den Einsatzleiter bezüglich weiterer Anweisungen zu befragen.

Währenddessen wurde der (Beschwerdeführer) vom Einsatzleiter zu dieser Frau befragt, wobei der (Beschwerdeführer) zunächst angab, niemanden gesehen zu haben, und deren Wahrnehmung später damit abtat, dass es sich vermutlich um eine Wanderin gehandelt habe. Im Zuge dieses Gespräches begaben sich der (Beschwerdeführer) und die draußen verbliebenen Kontrollorgane (der Einsatzleiter, Herr H und Herr S) Richtung Hauseingang. Dort erklärte dieser, dass ohnehin nichts los sei bzw sein Betrieb geschlossen sei und sie deshalb nicht kontrollieren dürften. Der (Beschwerdeführer) wurde von Herrn H darauf hingewiesen, dass sie nach dem AuslBG das Recht hätten, den Betrieb zu kontrollieren und er ihnen den Zutritt gewähren muss. Der Hausherr forderte die Organe, welche die Gaststätte gerade wieder betreten hatten, jedoch auf, dieses umgehend zu verlassen; was sie dann auch taten. Im Anschluss hat er von innen die Türen des Hauses verriegelt.

Nachdem die weitere Durchführung der Kontrolle noch nicht aussichtslos erschien (die zu überprüfende Frau hätte kaum unerkannt aus dem Haus flüchten können), versuchte der Einsatzleiter seine Befugnis durch telefonische Beiziehung der Exekutive zu untermauern. Nach ca. 20 Minuten traf ein Beamter der Polizeiinspektion N beim E ein. Der Polizist versuchte zunächst mit dem (Beschwerdeführer) Kontakt durch Zurufen bzw. Telefonieren aufzunehmen, was jedoch nicht gelang. Erst nachdem der Beamte einen von außen zugänglichen Kellerraum betreten und wieder verlassen hatte, rief ihm der (Beschwerdeführer) durch ein Fenster zu, was er im Keller gemacht hätte. Dieser erneuerte die Aufforderung, die Organe einzulassen, jedoch reagierte der (Beschwerdeführer) darauf nicht. Auch als der Polizeibeamte androhte, gegebenenfalls die Haustür von einem Schlüsseldienst öffnen zu lassen, erwiderte der (Beschwerdeführer), dass er das halt tun solle.

Der Polizeibeamte nahm dann im Wege des Bezirkspolizeikommandos Kontakt mit der Fremdenpolizei der Bezirkshauptmannschaft Z auf, um behördlicherseits eine Weisung über das weitere Vorgehen zu bekommen. Der zuständige Sachbearbeiter teilte aber bloß mit, dass von seiner Seite aufgrund des Fremdengesetzes keinerlei Aufträge erteilt werden können und gegebenenfalls die Anzeige zu erstatten sei. Danach wurde die Amtshandlung abgebrochen.

Im Laufe der Amtshandlung hat sich der Einsatzleiter bei einer Bewohnerin des daneben befindlichen Hauses dafür entschuldigt, dass er den Bus der KIAB direkt vor dem Hauseingang geparkt habe. Als das Gespräch auf die zu kontrollierende weibliche Person kam, äußerte diese, dass es sich um eine Ungarin handle, die stets 'da' sei."

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt, dass die dem Beschwerdeführer angelastete Verwaltungsübertretung als erwiesen angesehen werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt wird in der Beschwerde nicht bestritten.

Der Beschwerdeführer bringt vor, "die im gegenständlichen Fall tätig werdenden KIAB-Beamten hätten sich jedoch gegenüber dem Beschwerdeführer ausreichend durch ihre Dienstaussweise legitimieren müssen, was jedoch nicht ausreichend geschehen ist, dem Beschwerdeführer war es daher nicht möglich, den Dienstaussweis bzw. die ihm allenfalls vorgehaltene Plakette zu erkennen". Es sei auch keine "entsprechende Rechtsbelehrung" erteilt worden, nur dann "wäre auch in weiterer Folge gewährleistet gewesen, dass auch ein entsprechendes Entschlagsrecht hätte wahrgenommen werden können".

In Verbindung mit der Verfahrensrüge, die belangte Behörde habe die Anträge auf Einvernahme dreier weiterer KIAB-Organen "zum Beweis dafür, dass sich diese gegenüber dem Beschwerdeführer nicht ausreichend ausgewiesen hätten" und diese Zeugen hätten "befragt werden können, ob der Beschwerdeführer einen entsprechenden Ausweis verlangt hat oder nicht" abgelehnt, ist das Vorbringen des Beschwerdeführers dahingehend zu verstehen, dass er davon ausgeht, es hätten sich alle Organe der KIAB ihm gegenüber ausweisen müssen, bevor sie zulässigerweise mit der Kontrolle hätten beginnen dürfen. Diese Ansicht ist aus folgenden Gründen verfehlt:

§ 26 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 103/2005, lautet auszugsweise:

"(1) Die Arbeitgeber sind verpflichtet, den Landesgeschäftsstellen des Arbeitsmarktservice und den regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice sowie den Trägern der Krankenversicherung und den Abgabenbehörden auf deren Verlangen Anzahl und Namen der im Betrieb beschäftigten Ausländer bekanntzugeben. Die Arbeitgeber und die Ausländer sind auf Verlangen verpflichtet, den vorerwähnten Behörden und den Trägern der Krankenversicherung und den Abgabenbehörden die zur Durchführung dieses Bundesgesetzes notwendigen Auskünfte zu erteilen und in die erforderlichen Unterlagen Einsicht zu gewähren. Die Arbeitgeber haben dafür zu sorgen, dass bei ihrer Abwesenheit von der Betriebsstätte oder Arbeitsstelle eine dort anwesende Person den genannten Behörden und Rechtsträgern die erforderlichen Auskünfte erteilt und Einsicht in die erforderlichen Unterlagen gewährt.

(2) Die im Abs. 1 genannten Behörden und Organe der Abgabenbehörden sowie die Organe der Träger der Krankenversicherung sind zur Durchführung ihrer Aufgaben berechtigt, die Betriebsstätten, Betriebsräume und auswärtigen Arbeitsstätten sowie die Aufenthaltsräume der Arbeitnehmer zu betreten und Wege zu befahren, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist.

(3) Die im Abs. 1 genannten Behörden und Organe der Abgabenbehörden und die Träger der Krankenversicherung haben bei Betreten des Betriebes den Arbeitgeber, in jenen Fällen, in denen der Arbeitgeber Arbeitsleistungen bei einem Auftraggeber erbringen lässt, auch diesen, oder deren Bevollmächtigte und den Betriebsrat von ihrer Anwesenheit zu verständigen; hiedurch darf der Beginn der Betriebskontrolle nicht unnötig verzögert werden. Vor Beginn der Betriebskontrolle ist in Betrieben, die der Aufsicht der Bergbehörden unterliegen, jedenfalls der Bergbauberechtigte oder ein von ihm namhaft gemachter Vertreter zu verständigen. Auf Verlangen haben sich die einschreitenden Organe durch einen Diensausweis auszuweisen. Dem Arbeitgeber, dessen Auftraggeber oder deren Bevollmächtigten sowie dem Betriebsrat steht es frei, die einschreitenden Organe bei der Amtshandlung im Betrieb zu begleiten; auf Verlangen der einschreitenden Organe sind der Arbeitgeber, dessen Auftraggeber oder deren Bevollmächtigte hiezu verpflichtet. Die Betriebskontrolle hat tunlichst ohne Störung des Betriebsablaufes zu erfolgen.

..."

Demnach hatten die Kontrollorgane die anstehende Betriebskontrolle dem Beschwerdeführer bekannt zu geben. Eine bestimmte Form, in der der Arbeitgeber nach § 26 Abs. 3 AuslBG beim Betreten des Betriebs von der bevorstehenden Kontrolle zu informieren ist, enthält das Gesetz nicht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 94/09/0113). Wie unstrittig aber feststeht, wurde im gegenständlichen Fall die bevorstehende Kontrolle vom KIAB-Einsatzleiter MS dem Beschwerdeführer unter Vorweis seiner Dienstkokarde bekannt gegeben; damit wurde die vom Gesetz geforderte Verpflichtung der Abgabenbehörde, bei Betreten des Betriebes den Beschwerdeführer "von ihrer Anwesenheit zu verständigen", eingehalten. Das Gesetz fordert entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht, dass jedes einzelne Kontrollorgan den Beschwerdeführer von seiner Anwesenheit verständigen müsse, die Verständigung durch den Leiter der Amtshandlung reicht jedenfalls aus. Die Ansicht des Beschwerdeführers würde mit dem Zweck der Verständigung (nämlich die Kenntnis des Arbeitgebers von der Kontrolle und Ermöglichung der Prüfung der Organeigenschaft, nicht hingegen die Möglichkeit der Ausübung eines "Entschlagsrechtes" bei einer rechtmäßigen Kontrolle) und dem Ziel der Amtshandlung (u.a. die Verhinderung des Verbringens allenfalls unberechtigt beschäftigter Ausländer aus dem Betrieb) insbesondere vor dem Hintergrund der im gegenständlichen Fall gegebenen Konstellation, dass bei der Annäherung der Kontrollorgane eine weibliche Person, hinsichtlich der auf Grund ihres Erscheinungsbildes und des Verhaltens des Beschwerdeführers durchaus der Verdacht hatte entstehen können, es handle sich um eine unberechtigt beschäftigte Person, nicht im Einklang stehen (vgl. zur Zweckgefährdung das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 94/09/0113). Dass für den Beschwerdeführer die vorgezeigte "Marke" (gemeint: die Dienstkokarde) "nicht weiter erkennbar" gewesen sei, macht die gegenständliche Art der Verständigung nicht rechtswidrig, wäre es doch dem Beschwerdeführer freigestanden, einen Diensausweis zu verlangen. Dies hat er jedoch nach seinen Angaben im Verwaltungsstrafverfahren nicht getan.

Damit erübrigte sich auch die Einvernahme der weiteren Kontrollorgane zu den vom Beschwerdeführer angesprochenen Beweisthemen.

Der Beschwerdeführer hat - wie eben erwähnt - weder im Verwaltungsstrafverfahren, noch in der Beschwerde vorgebracht, er habe verlangt, dass sich der Einsatzleiter bzw. die anderen einschreitenden Organe mit einem Diensausweis ihm gegenüber ausweisen. Dass er die Einvernahme von Zeugen dazu fordert, ob er ein solches Verlangen gestellt habe, ist die Forderung nach Aufnahme eines Erkundungsbeweises, der die belangte Behörde nicht nachzukommen brauchte.

Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, die Kontrolle hätte deswegen nicht stattfinden dürfen, weil er darauf hingewiesen habe, dass das Gasthaus im Oktober geschlossen habe. Davon habe er den Fremdenverkehrsverein und allfällige Gäste durch ein Schild unweit des Gasthauses informiert. Abgesehen davon, dass der gegenständliche Betrieb nicht nur aus dem Gasthaus, sondern aus der angeschlossenen Landwirtschaft besteht, hinsichtlich der gar nicht behauptet wurde, dass diese geschlossen sei, ist das Faktum, ob ein Betrieb gerade "offen" oder (vorübergehend) "geschlossen" ist, für die Zulässigkeit einer Kontrolle unerheblich. Das Gesetz sieht eine derartige Voraussetzung nicht vor. Sie kann auch auf dem Interpretationsweg dem Gesetz nicht unterstellt werden. Denn würde ein Hinweis auf einen derzeit geschlossenen Betrieb eine Kontrolle unmöglich machen, wäre der Zweck der Aufdeckung unberechtigter Beschäftigung von Ausländern in weiten Bereichen unmöglich gemacht, zumal es allgemein bekannt ist, dass auch in für das Publikum geschlossenen Betrieben regelmäßig Arbeiten (wie etwa Erhaltungsarbeiten, Umbauten, Vorbereitungsarbeiten für die Wiedereröffnung) stattfinden, bei denen Arbeitnehmer Beschäftigung finden.

Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, es sei "infolge der Korrektur des Tatvorwurfes" des im Straferkenntnis enthaltenen Schuldspruches Verfolgungsverjährung eingetreten. Bei der im gegenständlichen Fall erfolgten Spruchmodifikation handelt es sich entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht um eine andere Tat (nur in diesem Fall könnte Verfolgungsverjährung eingetreten sein), sondern lediglich um eine auch im umfassend formulierten Tatvorwurf der Behörde erster Instanz mitenthaltene Umschreibung des Verhaltens

des Beschwerdeführers, das zur gegenständlichen Zutrittsverweigerung führte. Die Spruchfassung im angefochtenen Bescheid ist somit lediglich ein minus gegenüber dem Tatvorwurf im Bescheid der Behörde erster Instanz.

Der Beschwerdeführer bringt noch vor, er habe zu Anfang der Kontrolle gesagt, "Schauen Sie sich in meinem Betrieb ruhig um", weshalb er die Tat nicht begangen habe. Er ist daran zu erinnern, dass er nach seinen eigenen Angaben in der öffentlichen mündlichen Verhandlung in weiterer Folge, kurz nach Beginn der Kontrolle zu den Kontrollorganen gesagt hat, sie sollen sein Gasthaus verlassen und er nach Befolgung dieser Aufforderung durch die Kontrollorgane die Türe von innen verschlossen hat. Die Nichtgewährung des Zutritts zum Betriebsgelände iSd § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d AuslBG muss aber jedenfalls dann angenommen werden, wenn zutrittsberechtigte Organe vom Arbeitgeber aufgefordert werden, die Betriebsstätte (bzw. wesentliche Teile davon) zu verlassen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2004, Zl. 2001/09/0160). Aus welchem Grund der Beschwerdeführer die Organe zum Verlassen des Gasthauses aufgefordert hat, ist dabei ohne Belang.

Bereits der Inhalt der Beschwerde lässt erkennen, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, weshalb die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen war.

Wien, am 25. Februar 2010